

UDK 343.2.01

343.2/.7(497.5)

Primljeno 18. listopada 2006.

Izvorni znanstveni rad

Dr. sc. Igor Bojanić*

Mr. sc. Marin Mrčela**

SVRHA KAŽNJAVANJA U KONTEKSTU ŠESTE NOVELE KAZNENOG ZAKONA

Pooštrenje kaznenopravne represije nedvojbeno je glavno obilježje novele Kaznenog zakona. Ono, između ostalog, nameće potrebu razmatranja pitanja ostvarivanja svrhe kažnjavanja, koja je u našem Kaznenom zakonu definirana posebnom odredbom. U radu se iznose stajališta hrvatskih pravnih pisaca o prikladnosti takve odredbe, prikazuju se i analiziraju suvremena teoretska stajališta o pojedinim ciljevima kažnjavanja i ocjenjuju se mogućnosti ostvarivanja svrhe kažnjavanja u kontekstu posljednjih izmjena Kaznenog zakona.

I. UVOD

Zakonom o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona,¹ koji je stupio na snagu 1. listopada 2006., znatno je pooštrena zakonom propisana represija.²

* Dr. sc. Igor Bojanić, docent na Katedri za kaznenopravne znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku.

** Mr. sc. Marin Mrčela, sudac Županijskog suda u Zagrebu

¹ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine, br. 71/2006. (u daljnjem tekstu: ZIDKZ). Kratica KZ u tekstu označuje Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06).

² Smatra se da je materijalno kazneno pravo već dulje vrijeme usredotočeno na pooštavanje prijetnji kaznom. Tradicionalne garancije kaznenopravnog sustava (načelo krivnje, načelo *ultima ratio*) postupno blijede pred snagom preventivnih zahtjeva i nepokolebljivih očekivanja da se upravo kaznenim pravom mogu riješiti problemi kriminaliteta. Usp. Hassemer, Strafrecht, Prävention, Vergeltung, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7/2006., str. 269. U vezi sa suprotstavljanjem najtežim pojavnim oblicima suvremenog kriminaliteta (npr. terorizam, zloporaba opojnih droga), u novijoj njemačkoj kaznenopravnoj dogmatici intenzivno se raspravlja o kaznenom pravu koje je usmjereno prema neprijatelju (Feindstrafrecht). Glavna obilježja takvog kaznenog prava jesu: proširenje kažnjivosti na pripreme radnje; takvo pomicanje kažnjive zone u najranije stadije ne prati razmjerna redukcija kazne (npr. kažnjivost za stvaranje terorističke organizacije jednaka je kažnjivosti za pokušaj ubojstva); uporaba termina "suzbijanje" sve je učestalija u kaznenom zakonodavstvu; u okviru kaznenog procesnog prava smanjuju se procesne garancije. Usp. Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, Höchststrichterliche Rechtsprechung Strafrecht, 3/2004., str. 88 i dalje. Za kritiku takvog pristupa iz pozicije kaznenog prava prilagođenog čovjeku (građaninu), a ne neprijatelju, vidi Ambos, Feindstrafrecht, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1/2006., str. 1-30.

Većina promjena dijelovi su strategije kojom se uspješnije nego do sada nastoji usuglasiti zakonom propisana i primjenjivana kaznenopravna represija: kod relativno velikog broja kaznenih djela povišeni su posebni minimumi propisanih kazni, ograničene su mogućnosti ublažavanja kazni razlikovanjem zakonskog i sudskog ublažavanja, uvođenjem smanjene ubrojivosti "u znatnoj mjeri" ograničena je mogućnost primjene zakonskog ublažavanja kazne, sužene su mogućnosti izricanja uvjetne osude kod težih kaznenih djela, a uvedena je i mogućnost izricanja kazne dugotrajnog zatvora osobama koje su navršile osamnaest godina života. Doživotni zatvor nije uveden, ali su zato znatno pooštrene odredbe o uvjetnom otpustu osoba osuđenih na dugotrajni zatvor. Pooštavanje zakonom propisane represije, koje se, između ostalog, temelji i na rezultatima istraživanja odnosa zakonom propisane i primijenjene represije u RH, izvršeno je unatoč isticanju pogrešnosti teze o "uspješnosti kriminalne politike kao rezultata pojačane kaznene represije", navođenju podataka o prosječnom broju kaznenih prijava na sto tisuća stanovnika u posljednjih pet godina, koji upućuju na zaključak da stanje opasnosti od kriminala u RH nije zabrinjavajuće (osobito u usporedbi s nekim susjednim državama) te naglašavanju trajne vrijednosti primjene načela ograničenja kaznenopravne prisile iz članka 1. KZ-a.³ Izostala je, međutim, najavljivana analiza odnosa "između zastrašujućeg, generalnopreventivnog učinka propisanih kazni i specijalnopreventivnih učinaka primijenjenih kaznenopravnih sankcija". U obrazloženju prijedloga koji je prethodio donošenju Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona svrha kažnjavanja spominje se samo u vezi s problemom uvođenja doživotnog zatvora, ograničenjem uvjetnog otpusta osoba osuđenih na dugotrajni zatvor te kod produljenja rokova zastare. Kod drugih kaznenopravnih sankcija, razlozi specijalne prevencije navode se u vezi s promjenama duljine maksimalnog trajanja pojedinih sigurnosnih mjera.⁴ Pitanje svrhe kažnjavanja ne dolazi do izražaja samo u procesu odmjera-
vanja i izvršenja kazni, već o tome mora voditi računa i zakonodavac koji kroz promjene odredaba općeg i posebnog dijela KZ-a određuje okvire i mogućnosti za što uspješnije ostvarivanja svrhe kažnjavanja. Budući da hrvatski KZ sadržava posebnu odredbu o svrsi kažnjavanja, u izlaganjima koja slijede valja istaknuti stajališta hrvatskih pravnih pisaca o prikladnosti propisivanja svrhe kažnjavanja u KZ-u (pod II.), prikazati i analizirati suvremena teoretska stajališta o svrsi kažnjavanja (pod III.) i ocijeniti mogućnosti ostvarivanja svrhe kažnjavanja u kontekstu posljednje novele KZ-a (pod IV.).

³ Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 28. travnja 2006., str. 24-26.

⁴ Ibid., str. 26-27, 36-37.

II. SVRHA KAŽNJAVANJA U KZ-u

Svrha kažnjavanja rijetko se izričito propisuje u kaznenim zakonima jer je to pitanje o kojem oduvijek postoje različita i promjenjiva teorijska stajališta koja je teško izraziti preciznom formulom kakvu zahtijeva zakonski tekst.⁵ Hrvatski KZ ipak sadržava o tome posebnu odredbu (članak 50. KZ-a) prema kojoj je svrha kažnjavanja “da se uvažavajući opću svrhu kaznenopravnih sankcija izrazi društvena osuda zbog počinjenog kaznenog djela, utječe na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela, utječe na sve ostale da ne čine kaznena djela i da se primjenom propisanih kazni utječe na svijest građana o pogibelnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja”. Prema *Horvatiću*, takvom odredbom “oblikuje se i objašnjava kriminalnopolitička strategija našeg kaznenopravnog sustava”. Kao najvažnije za novu koncepciju svrhe kažnjavanja on posebno ističe izražavanje društvene osude zbog počinjenog kaznenog djela, koje povezuje kazneno djelo, krivnju i kaznu te pravednost kažnjavanja o kojoj ovisi učinkovitost specijalne i generalne prevencije, jer ona nije moguća “ako u svijesti svih građana ne postoji osjećaj pravednosti”. Sadržaji zakonske odredbe o svrsi kažnjavanja ne služe njezinoj pukoj reprodukciji u osuđujućoj presudi, nego trebaju biti “nadahnuće i smjernice” pri odlučivanju o kazni u svakom konkretnom slučaju.⁶ Pravednost kaznenog prava *de lege ferenda* bila je jedna od temeljnih postavki za oblikovanje novog hrvatskog kaznenog prava koja se očituje i kroz ostvarivanje svrhe kažnjavanja koja teži tome da građani “primjenu kaznenopravne prisile odobravaju kao pravednu”.⁷ Određivanje svrhe kažnjavanja u KZ-u *Bačić* smatra korisnim.⁸ U okviru pozitivne ocjene sadržaja iz članka 50. KZ-a *Cvitanović* kao najznačajniji dio ističe “psihosocijalno gledište” u obliku utjecaja “na svijest građana o pogibelnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja”.⁹ Suprotno tome, *Novoselec* odredbu članka 50. KZ-a ocjenjuje neuspješnom jer nepotrebno ponavlja sadržaje iz zakonske odredbe o općoj svrsi kažnjavanja iz članka 6. KZ-a, a najveću njezinu slabost vidi u mehaničkom nabranjanju pojedinih svrha kažnjavanja, bez

⁵ Sadržaji u vezi sa svrhom kažnjavanja u nekim se kaznenim zakonima pojavljuju u okviru odredbi o odmjeravanju kazne. Tako, primjerice, austrijski (§ 32. stavak 2.), švicarski (članak 47. t. 1.) i njemački (§ 46. stavak 1.) KZ u odredbama o općim načelima odmjeravanja kazne naglašavaju ideju specijalne prevencije time što propisuju da sud treba uzeti u obzir i očekivano djelovanje kazne na budući život počinitelja u društvu.

⁶ Usp. *Horvatić*, Novo hrvatsko kazneno pravo, Zagreb, 1997., str. 246-247.

⁷ Usp. *Horvatić*, Temeljne postavke za oblikovanje hrvatskog materijalnog kaznenog prava *de lege ferenda*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 1/1994., str. 34-35.

⁸ Usp. *Bačić*, Kazneno pravo, opći dio, Zagreb, 1998., str. 381.

⁹ Usp. *Cvitanović*, Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu, Zagreb, 1999., str. 341.

pokušaja njihova dovođenja u bilo kakav međusobni odnos, što predstavlja tipičan primjer tzv. "aditivne" mješovite teorije.¹⁰ Primjedba o nepotrebnom ponavljanju sadržaja iz članka 6. KZ-a¹¹ samo je djelomice točna jer članak 50. KZ-a ne izražava samo uobičajene specijalnopreventivne i generalnopreventivne zahtjeve, već posebno ističe društvenu osudu zbog počinjenog djela i utjecaj na svijest građana u određenom smjeru, što predstavlja, kako ćemo poslije vidjeti, sadržaje koji su u skladu sa suvremenim shvaćanjima svrhe kažnjavanja. Osim toga, pitanje odnosa specijalne i generalne prevencije te retribucije dolazi do punog izražaja pri odmjeravanju kazne u konkretnoj situaciji i tiče se rješavanja problema antinomije pojedinih ciljeva kažnjavanja, a to je pitanje koje se teško može pobliže zakonski regulirati. Sadržaj članka 50. KZ-a jasno upućuje na zaključak da je zakonodavac prihvatio mješovite ili sjedinjujuće teorije o svrsi kažnjavanja. Takve teorije u različitim varijantama prevladavaju u suvremenom kaznenom pravu.¹²

III. SVRHA KAŽNJAVANJA U SUVREMENOJ TEORIJI KAZNENOG PRAVA

Sjedinjujuće teorije o svrsi kažnjavanja polaze od ispravnog shvaćanja da apsolutne i relativne teorije o ciljevima kažnjavanja same za sebe nisu dovoljne zbog svojih jednostranih i često ekstremnih stajališta. Stoga je nužna integracija stajališta teorija o retribuciji, specijalnoj i generalnoj pravenciji. Tu je moguća podjela na retributivne i preventivne sjedinjujuće teorije.¹³ Retributivne sjedinjujuće teorije u prvi plan stavljaju retribuciju, koja se dopunjuje preventivnim idejama, dok je kod preventivnih sjedinjujućih teorija

¹⁰ Usp. *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., str. 337.

¹¹ Prema toj odredbi, "opća svrha propisivanja i izricanja ili primjene svih kaznenopravnih sankcija jest da svi građani poštuju pravni sustav i da nitko ne počini kazneno djelo, te da se počinitelji kaznenih djela ubuduće tako ponašaju".

¹² Usp. *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin, 1996., str. 77. Sjedinjujuće teorije u daleko su većoj mjeri prisutne u europskokontinentalnom pravnom krugu, dok je u anglosaskom kaznenom pravu od početka sedamdesetih godina prošlog stoljeća dominantna ideja retribucije. Usp. *Whitman*, Harsh Justice, Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe, New York, 2003., str. 194-195. U posljednje vrijeme utilitarističke koncepcije oštro se suprotstavljaju ideji retribucije. Usp. *Whitman*, Plea Against Retributivism, Buffalo Criminal Law Review, 1/2003.-2004., str. 85 i dalje; *Christopher*, Deterring Retributivism: The Injustice of "Just" Punishment, Northwestern University Law Review, 3/2002., str. 843-976. Sjedinjujuće teorije zagovara tek manji broj autora, koji nastoje povezati ideje retribucije i prevencije, pri čemu se posebna pozornost posvećuje razmjernosti kazne i krivnje. Usp. *von Hirsch*, Proportionality in the Philosophy of Punishment, Crime and Justice, 1992., str. 55-98.

¹³ Usp. *Meier*, Strafrechtliche Sanktionen, Berlin-Heidelberg, 2001., str. 33.

dominantna prevencija, a uključuju se i prijeko potrebni retributivni sadržaji.¹⁴ Temeljna je zadaća sjedinjujućih teorija da se prikladni aspekti pojedinih shvaćanja sačuvaju u okviru jedne obuhvatne i usklađene koncepcije, a njihove slabosti otklone u okviru sustava uzajamnog dopunjavanja i ograničavanja (dijalektička metoda).¹⁵ Polazeći od takvog pristupa, potrebno je najprije prikazati suvremena stajališta o pojedinim ciljevima kažnjavanja (retribucija, generalna prevencija, specijalna prevencija), izdvojiti ono što je najprihvatljivije i oblikovati teoriju koja odgovara sadržajima iz članka 50. KZ-a.

1. Retribucija

Teorija retribucije smisao i opravdanje kazne vidi u nanošenju zla kojim se na pravedan način izravnavaju krivnja za počinjeno djelo, bez ostvarivanja bilo kakvih socijalno korisnih učinaka. Za sjedinjujuće teorije korisna je ideja pravednosti ili zaslužene kazne, jer težina kazne mora biti razmjerna težini djela i stupnju počiniteljeve krivnje. Time se postavlja jasno mjerilo za odmjeravanje kazne, jer visina kazne ne smije prekoračiti mjeru krivnje. Ideja retribucije tako postavlja i granice kaznenopravnoj prisili i ispunjava sa stajališta zaštite temeljnih ljudskih prava i sloboda jednu liberalnu funkciju. Matematički je, doduše, teško točno utvrditi koja kazna odgovara stupnju krivnje, ali i to nije nedostižan cilj u okviru suvremenog učenja o odmjeravanju kazne.¹⁶ Stupanj krivnje kao mjeru ili neprekoračiv limit kazne prihvaćaju i zagovornici preventivnih sjedinjujućih teorija¹⁷ jer je svim preventivnim teorijama svojstveno

¹⁴ Ilustrativan prikaz različitih varijanti sjedinjujućih teorija daje *Koriath*, *Über Vereinigungstheorien als Rechtfertigung staatlicher Strafe*, Jura, 1995., str. 625-635.

¹⁵ Usp. *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, München, 2006., rubna bilješka 36, str. 85.

¹⁶ Kad je riječ o odmjeravanju kazne, valja razlikovati krivnju kao temelj kazne (Strafbegründungsschuld) i krivnju kao okolnost važnu za odmjeravanje kazne (Strafzumessungsschuld). U prvi pojam ulaze obilježja krivnje koja su relevantna za upućivanje prijekora za počinjeno protupravno djelo (ubrojivost, namjera ili nehaj, svijest o protupravnosti), dok drugi pojam obuhvaća niz okolnosti u vezi s nepravom i prekorljivošću koje sud uzima u obzir pri odmjeravanju kazne i koje se mogu stupnjevati. To su, primjerice, jačina ugrožavanja ili povređivanja zaštićenog pravnog dobra, posljedice izvan bića kaznenog djela, otklanjanje ili ublažavanje nastupjelih posljedica, ponašanje nakon počinjenog djela, okolnosti u vezi sa sposobnošću shvaćanja značenja djela i mogućnosti vladanja voljom (dob, psihički poremećaji, život počinitelja prije počinjenja djela, posebice prethodno kažnjavanje), motivi počinjenja djela i sl. Usp. *Meier*, op. cit. u bilješci 13, str. 164 i 180.

¹⁷ Usp. *Roxin*, op. cit. u bilješci 15, rubna bilješka 51, str. 91-92; tako u nas *Bačić*, op. cit. u bilješci 8, str. 383, 389, koji retribuciju smatra činiteljem, ali ne i svrhom kažnjavanja. Suprotno tome, *Novoselec*, op. cit. u bilješci 10, str. 338, smatra da retribucija jest svrha kažnjavanja u hrvatskom kaznenom pravu. Takav zaključak on ne izvodi iz sadržaja članka 50. KZ-a, nego iz

da ne sadržavaju mjerila za visinu kazne. Kazna u svom trajanju ne smije prijeći mjeru krivnje ni kada to zahtijevaju interesi tretmana, sprječavanja ili zastrašivanja. Teorija retribucije kao samostalna teorija danas ipak nije znanstveno održiva jer ako je zadaća kaznenog prava supsidijarna zaštita pravnih dobara, ostvarivanju takve zadaće ne smije služiti kazna koja odustaje od svih socijalnih svrha, kao ni ideja koja zbog ostvarivanja pravednosti zahtijeva kaznu gdje ona nije nužna sa stajališta zaštite pravnih dobara.¹⁸ Država nije ni ovlaštena ni sposobna ostvarivati metafizičku ideju apsolutne pravednosti na zemlji. Ideja retribucije nije prikladna ni sa stajališta humanog postupanja u stadiju izvršenja kazne.

2. Specijalna prevencija

Prema teorijama specijalne prevencije, svrha kazne je odvrćanje počinitelja od budućih kaznenih djela. Specijalnu prevenciju kao svrhu kazne izričito spominje i članak 50. KZ-a kao utjecaj na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela. Specijalna prevencija može se promatrati u negativnom aspektu kao individualno zastrašivanje i sprječavanje počinitelja da ponovo počini kazneno djelo (zatvaranjem kod kazni lišenja slobode) te u pozitivnom aspektu kao osposobljavanje počinitelja za život bez počinjenja kaznenih djela (popravljanje, resocijalizacija). Pojačane potrebe za specijalnom prevencijom mogu se riješiti i primjenom sigurnosnih mjera koje će dopuniti učinak kazne. Teoretske i praktične prednosti specijalnopreventivnog učenja očite su kad je u pitanju resocijalizacija. Društvo je obvezano ne samo pomoći počinitelju nego ga i integrirati. Programi izvršenja kazne, koji uključuju odgovarajući tretman, omogućuju konstruktivne reforme i "izmiču praktičnom sterilitetu načela retribucije".¹⁹ Provedba ideja specijalne prevencije otvara, međutim, i probleme koji su doveli do pojačane skepse prema specijalnopreventivnom učenju. Naime, iako su teorije specijalne prevencije u značajnoj mjeri oblikovale kriminalnu politiku 20. stoljeća (izdvajanje maloljetničkog kaznenog prava, diferenciranje kazni i sigurnosnih mjera, afirmacija uvjetne osude, modernizacija izvršenja kazni zatvora i sl.), njihov je utjecaj danas znatno smanjen zahvaljujući prije svega slomu koncepta (re)socijalizacije. Teškoće koje su se pojavljivale u provedbi planova resocijalizacije nerijetko su vodile

načela krivnje, prema kojem je krivnja temelj kazne; retribucija ili zahtjev da kazna mora biti pravedna nije samo sredstvo za ograničenje kazne, nego i njezin temelj.

¹⁸ Unatoč prigovorima, neki su autori još uvijek dosljedni u zagovaranju teorije retribucije (neoidealistička shvaćanja). Usp. *Zaczyk*, Zur Begründung der Gerechtigkeit menschlichen Strafers, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005., str. 207 i dalje.

¹⁹ Usp. *Roxin*, op. cit. u bilješci 15, rubna bilješka 15, str. 76.

do rezignirajućeg iscrpljenja. Ključne riječi “nothing works” zorno izražavaju takvo stanje i na međunarodnoj razini. Najveći nedostatak teorija specijalne prevencije jest u tome što nemaju mjerilo za visinu kazne. Kazna bi mogla trajati sve dok osuđenik nije resocijaliziran, što bi u krajnjoj konzekvenciji zahtijevalo uvođenje kazni neodređenog trajanja. Dugotrajna zatvorska kazna bila bi moguća i zbog lakšeg kaznenog djela ako ono predstavlja simptom dubljeg poremećaja ličnosti. Utjecaj na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela ne znači njegov prisilni (pre)odgoj ili tretman kojim se duboko zadire u njegovu ličnost i temeljito dovodi u pitanje njegovo ljudsko dostojanstvo. Teorije specijalne prevencije, naposljetku, nemaju odgovor na pitanje koja je svrha kazne kod počinitelja kod kojih nije potrebna resocijalizacija. To je problem kod nehajnih kaznenih djela, ali se može pojaviti i kod počinitelja teških kaznenih djela kod kojih ne postoji opasnost od ponavljanja djela jer je ono počinjeno u neponovljivoj konfliktnoj situaciji ili kad promijenjene okolnosti ponovno počinjenje kaznenog djela čine nemogućim. Može li se sa stajališta specijalne prevencije opravdati kažnjavanje nacista u poodmakloj životnoj dobi koji je desetljećima nakon počinjenog zločina živio kao socijalno integrirani građanin i sada je posve neopasan? Sva otvorena pitanja ipak ne dovode u pitanje specijalnu prevenciju u okviru sjedinjujućih teorija, osobito kad je riječ o resocijalizaciji počinitelja. Ona odgovara modernom humanističkom shvaćanju prema kojem zadaća društva nije stigmatizacija i isključenje počinitelja iz društva. Počinitelju treba pomoći i osposobiti ga za život u društvu bez počinjenja kaznenih djela, naravno, ako i on sam takvu pomoć prihvaća.²⁰ U jednoj odluci njemačkog Saveznog suda (BGH, StrV 2003, 202) vrlo visoke kazne oduzimanja slobode ocijenjene su neprikladnim jer postoji opasnost da se zbog nedostatka svake perspektive za odgovoran život ne uspije ostvariti ponovno uključivanje u društvo.²¹ S tim u vezi zanimljivo je i stajalište prema kojem bi kod specijalne prevencije trebala važiti maksima: najveći preventivni učinak kroz najmanju moguću kaznu.²²

²⁰ S tim u vezi *Novoselec*, op. cit. u bilješci 10, str. 333, resocijalizaciju označava kao legitimni cilj kazne koji dolazi do izražaja u procesu izvršenja kazne, ali istodobno ističe da ona ne može biti jedina ili dominantna svrha kažnjavanja. Prema *Horvatiću*, Pravno utemeljenje i suvremeno tumačenje svrhe izvršenja kazne lišenja slobode, *Zakornost*, br. 6/1991., str. 659, svrha izricanja i izvršenja kazne lišenja slobode mora jasnije i ustrajnije izražavati i zamisao o svom specijalnopreventivnom djelovanju jer odustane li se od toga, ostaje samo čisti ili prevladavajući generalnopreventivni učinak ili retribucija u znatnoj mjeri, što je još neprihvatljivije. U zaključnim razmatranjima o svrsi kažnjavanja na kraju 20. stoljeća, *Cvitanović*, op. cit. u bilješci 9, str. 355 i dalje, prednost daje specijalnoj prevenciji.

²¹ Usp. prema: *Roxin*, op. cit. u bilješci 15, rubna bilješka 14, str. 75.

²² Tako *Koriath*, op. cit. u bilješci 14, str. 635.

3. Generalna prevencija

Teorije generalne prevencije svrhu kažnjavanja određuju kao utjecaj na javnost radi sprječavanja počinjenja kaznenih djela. One su primarno teorije o prijetnji kaznom, ali nužno i o izricanju i izvršenju kazne jer o tome ovisi efikasnost propisane prijetnje. Negativni aspekt generalne prevencije očituje se u zastrašivanju potencijalnih počinitelja kaznenih djela. Dosadašnja istraživanja pokazala su da zastrašivanje može odvratiti od počinjenja kaznenih djela dio ljudi koji naginju kriminalitetu, ali da pri tome nije odlučujuća visina propisane kazne, nego stupanj vjerojatnosti da će biti otkriveni, procesuirani i osuđeni. To znači da će generalnopreventivne učinke prije polučiti intenziviranje kaznenog progona (s dobro educiranom policijom) nego pooštrevanje prijetnji kaznom. Učenje o generalnoj prevenciji danas je vrlo utjecajno zahvaljujući njezinu pozitivnom aspektu koji se sastoji u očuvanju i jačanju povjerenja građana u funkcioniranje pravnog poretka, trajnom dokazivanju nepovredivosti prava (neslomljivosti pravnog poretka, važnosti normi), a time i jačanju pravne svijesti i vjernosti građana pravu.²³ Takvom shvaćanju generalne prevencije kaznenopravna teorija daje prednost pred zastrašivanjem, iako se ta dva aspekta ne mogu posve odvojiti, jer pouzdanje u snagu funkcioniranja pravnog poretka dijelom ovisi i o zastrašujućem djelovanju kaznenog prava. Neki autori kod pozitivne generalne prevencije pobliže opisuju njezino djelovanje kroz pojedine učinke. Tako, primjerice, *Roxin* ističe socijalno-pedagoški motiviran učinak učenja prema kojem kazneni zakon i sudske odluke jasno stavljaju do znanja koje se društvene vrijednosti imaju poštovati, učinak povjerenja koji nastaje kad se svatko uvjeri da se pravo poštuje te učinak zadovoljenja koji se sastoji u umirenju javnosti koja, uznemirena zbog počinjenog zločina, nakon izricanja kazne smatra da je konflikt s počiniteljem riješen.²⁴ Učinke pozitivne generalne prevencije teško je ili gotovo nemoguće empirijski utvrditi jer na opće povjerenje u funkcioniranje pravnog poretka utječe mnogo čimbenika. Generalna prevencija opravdava kažnjavanje i u situacijama kada kod počinitelja ne postoji opasnost od ponavljanja kaznenog djela i to je njezina prednost pred teorijom specijalne prevencije. Temeljni prigovor,

²³ Teorija pozitivne generalne prevencije pojavljuje se u različitim varijantama i može se smatrati skoro vladajućom u njemačkoj kaznenopravnoj dogmatici (vidi *Jescheck/Weigend*, op. cit. u bilješci 12, str. 68). Zanimljivo je da interes za nju pokazuju i američki autori. Tako je, primjerice, *Dubber*, *Positive Generalprävention und Rechtsgutstheorie: Zwei zentrale Errungenschaften der deutschen Strafrechtswissenschaft aus amerikanischer Sicht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 3/2005., str. 485-518, označuje kao potencijalni izvozni proizvod od kojega bi mogao profitirati i uvoznik. Njezinu vrijednost, između ostalog, vidi u tome što ona nije puki zbir oprečnih stajališta te što nastoji prevladati stanje sukoba u kojemu se svaka pojedina teorija o svrsi kažnjavanja smatra nadmoćnom.

²⁴ Usp. *Roxin*, op. cit. u bilješci 15, rubna bilješka 27, str. 80-81.

kao i kod specijalnopreventivnog učenja, sastoji se u tome da teorije generalne prevencije ne raspolazuju mjerilom za utvrđivanje visine kazne. One se u pravilu zadovoljavaju oblikom kriminalne politike koja počinjena kaznena djela smatra indikatorom da dosadašnje kazne nisu bile dostatne za učinkovito generalnopreventivno djelovanje, a rješenje za to su strože kazne. Ideja da više i strože kazne imaju veći zastrašujući učinak povijesno se pokazala najčešćim uzrokom pretjeranih kazni. Precjenjivanje mjere koja je potrebna za stabiliziranje pravnog poretka (favoriziranje teških kazni i za lakša kaznena djela) nosi u sebi opasnost od državnog terora. Strože kažnjavanje zbog generalnopreventivnih razloga dovodi u pitanje ljudsko dostojanstvo. Nedostaci učenja o generalnoj prevenciji očituju se i kod izvršenja kazni. Izvršenje kazne koje je usmjereno samo na zastrašivanje prije će dovesti do povrata nego ga spriječiti i tako sprječavanju kriminaliteta donijeti više štete nego koristi. Teorije generalne prevencije, osim toga, ne mogu opravdati potrebu za popravljanim. Sadržaj članka 50. KZ-a upućuje na zaključak da je zakonodavac generalnoj prevenciji dao dosta prostora.²⁵ Najprije se navodi utjecaj na sve ostale da ne čine kaznena djela, a onda posebno i utjecaj na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja. U tom drugom dijelu opravdano je izražena moderna ideja pozitivne generalne prevencije.

4. Najprihvatljiviji oblik sjedinjujućih teorija o svrsi kažnjavanja

Uzimajući u obzir prikazana stajališta o retribuciji, specijalnoj i generalnoj prevenciji (prednostima i nedostacima pojedinačnih shvaćanja o ciljevima kažnjavanja), može se postaviti pitanje koji je model sjedinjujućih teorija najprihvatljiviji za hrvatsko kazneno pravo. Smatramo da je to pristup u kojem se retribucija, specijalna i generalna prevencija tretiraju kao ravnopravne svrhe kažnjavanja. Retribucija kao svrha kažnjavanja prihvatljiva je u smislu izražavanja socijalno-etičkog prijekora zbog počinjenog djela i zaslužene kazne koja odgovara stupnju počiniteljeve krivnje. Osjećaj pravednosti, kojemu pripada iznimno značenje u stabiliziranju opće pravne svijesti, zahtijeva da nitko ne smije biti kažnjen više nego što zaslužuje, a zaslužena je samo ona kazna koja je povezana s krivnjom (kao njezinim temeljem) i ograničena stupnjem krivnje. Visina kazne nikada ne smije prekoračiti mjeru krivnje.²⁶ Samo takva pravedna kazna može jačati povjerenje građana u funkcioniranje pravnog poretka (pozitivna generalna prevencija), a i osposobljavanje počinitelja za život bez počinjenja kaznenih djela (specijalna prevencija) nije moguće ako

²⁵ Novoselec, op. cit. u bilješki 10, str. 337, smatra da u članku 50. KZ-a generalna prevencija dominira.

²⁶ Upravo tako glasi tekst članka 40. stavka 2. portugalskog KZ-a iz 1995.

on sam izrečenu kaznu ne prihvati kao pravednu. Kazna može ići i ispod razine utvrđenog stupnja krivnje kad to zahtijevaju interesi specijalne prevencije, ali samo ako su s izrečenom kaznom ispunjeni i minimalni zahtjevi generalne prevencije. Kazna ne smije biti pretjerano reducirana zbog specijalnopreventivnih učinaka jer takva kazna kod građana više ne bi bila ozbiljno shvaćena; mogla bi uzdrmati povjerenje u pravni poredak i poticati na oponašanje počinjenog djela. Zakonodavac bi trebao voditi računa da s propisivanjem donjih granica kaznenih okvira zajamči uvažavanje generalnopreventivnog minimuma. Navedeno stajalište u skladu je s modernim sjedinjujućim teorijama o svrsi kažnjavanja kod kojih se u biti najčešće postavlja pitanje uloge retribucije, tj. je li ona svrha kažnjavanja ili je sadržana u prevenciji. Pojam retribucije kako je ovdje prikazan koristan je i za ostvarivanje preventivnih ciljeva. Spomenuti ciljevi kažnjavanja sadržani su i u članku 50. KZ-a: izražavanje društvene osude zbog počinjenog djela (retribucija), utjecaj na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela (specijalna prevencija) te utjecaj na sve ostale da ne čine kaznena djela (generalna prevencija) i da se primjenom propisanih kazni utječe na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja (pozitivna generalna prevencija s elementom pravednosti koji takvu prevenciju povezuje s retribucijom).

IV. MOGUĆNOSTI OSTVARIVANJA SVRHE KAŽNJAVANJA U VEZI SA ZADNJOM NOVELOM KZ-a

Ostvarivanje svrhe kažnjavanja može se promatrati kroz stadije propisivanja, izricanja i izvršenja kazne. Kod propisivanja kazne dominantna je generalna prevencija (prije svega u obliku zastrašivanja), kod izricanja kazne važni su svi ciljevi kažnjavanja (koji je od njih u prvom planu, ovisi o okolnostima konkretne situacije i rezultatu rješavanja problema antinomije svrha kažnjavanja), dok je u procesu izvršenja kazne najvažnija specijalna prevencija. Tako se i za posljednje izmjene KZ-a, kojih je glavno obilježje pooštavanje zakonom propisane represije, može reći da teže ostvarivanju generalnopreventivnih učinaka. Promjene kaznenog zakonodavstva u vezi s intenzitetom primjene kaznenopravne prisile mogu djelovati i na mogućnosti ostvarivanja drugih ciljeva kažnjavanja prema njihovu suživanju ili proširivanju. Stoga valja istaknuti promjene koje u vezi s ostvarivanjem svrhe kažnjavanja smatraju najvažnijima.

1. Povećavanje minimuma propisanih kazni i promjene u vezi s ublažavanjem kazne

U posebnom dijelu KZ-a kod određenog broja kaznenih djela povišene su posebne najmanje mjere propisanih kazni. Te su izmjene izravno povezane

s ograničavanjem dosadašnjih mogućnosti ublažavanja kazni. Štoviše, može se reći da su te promjene u posebnom dijelu podređene novim pravilima o ublažavanju kazne, a osobito razlikovanju zakonskog i sudskog ublažavanja s obzirom na postavljanje različitih granica ublažavanja kod težih kaznenih djela. Odredba članka 57. KZ-a o ublažavanju kazne potpuno je preoblikovana u odnosu na dosadašnju. Pojmovno i terminološki razlikuju se zakonsko i sudsko ublažavanje kazne. Kod zakonskog ublažavanja kazne zakonom propisana kazna za određeno kazneno djelo može se ublažiti kad to zakon izričito propisuje (članak 57. stavak 1. KZ-a), a kod sudskog ublažavanja kazne zakonom propisana kazna za određeno kazneno djelo iznimno se može ublažiti i kad sud utvrdi da se s obzirom na postojanje naročito izraženih olakotnih okolnosti svrha kažnjavanja može postići i blažom kaznom od propisane (članak 57. stavak 2. KZ-a). Razlikovanje zakonskog i sudskog ublažavanja kazne dolazi u punoj mjeri do izražaja u novim granicama koje se predlažu za ublažavanje kazne kod teških i najtežih kaznenih djela. Riječ je o ovim granicama: kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje tri godine, zakonskim ublažavanjem kazna se može ublažiti do najmanje jedne godine, a sudskim ublažavanjem do dvije godine zatvora (članak 57. stavak 4. točka c KZ-a); kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje pet godina zakonskim se ublažavanjem kazna može ublažiti do najmanje dvije godine, a sudskim ublažavanjem do tri godine zatvora (članak 57. stavak 4. točka d KZ-a) te kod kaznenog djela za koje je propisana kazna zatvora najmanje deset godina, zakonskim ublažavanjem kazna se može ublažiti do najmanje tri godine, a sudskim ublažavanjem do pet godina (članak 57. stavak 4. točka e KZ-a). U ostalim situacijama zakonsko i sudsko ublažavanje su izjednačeni. Mogućnost tzv. neograničenog ublažavanja (do granice općeg minimuma) kazne ostaje i dalje u svim situacijama u kojima KZ propisuje mogućnost oslobođenja od kazne, ako se sud odluči samo na ublažavanje (članak 58. KZ-a).²⁷

Pooštavanje zakonom propisane represije, koje se očituje u postavljanju većih ograničenja za sudsko ublažavanje kazne propisivanjem viših donjih granica ublažavanja kod težih kaznenih djela, načelno je ispravno jer u situacijama u kojima zakon izričito propisuje mogućnost ublažavanja kazne (npr. prekoračenje nužne obrane, smanjena ubrojivost, pokušaj, pomaganje) stupanj nepravda i/ili krivnje je smanjen, dok kod sudskog ublažavanja kazne kao posebno izražene olakotne okolnosti u pravilu su relevantne one koje nisu u

²⁷ Ovdje valja upozoriti na jednu redakcijsku pogrešku. Naime, članak 58. stavak 3. određuje mogućnost blažeg kažnjavanja kod kojeg sud nije obvezan držati se "granica koje su propisane člankom 57. stavkom 2. ovoga Zakona." Međutim, članak 57. potpuno je izmijenjen i granice ublažavanja nisu više u stavku 2., već u stavku 4. Shodno tome valjalo je izmijeniti i članak 58. stavak 3. tako da u njemu stoji "...granica koje su propisane člankom 57. stavkom 4. ovoga Zakona."

tolikoj mjeri vezane za samo počinjenje djela i počiniteljevu krivnju. Razlike u mogućnostima ublažavanja kazne prihvatljive su i ako se ima na umu da su se u sudskoj praksi kod sudskog ublažavanja kazne kao posebno izražene olakotne okolnosti nerijetko uzimale u obzir obične olakotne ili čak posve beznačajne okolnosti kao i one koje se ni na koji način nisu dovodile u vezu s ostvarivanjem svrhe kažnjavanja. Događalo se i da sudovi uopće ne navode posebne olakotne okolnosti.²⁸ Bilo je i situacija u kojima je sud ublažio kaznu iako je utvrđeno postojanje specijalnog povrata i nekih drugih teških okolnosti pri počinjenju kaznenog djela, a i u situacijama kad sudsko ublažavanje kazne nije ni bilo nužno s obzirom na utvrđene razloge za zakonsko ublažavanje kazne.²⁹ No, najučestaliji je, barem do sada, bio problem pukog nabiranja olakotnih okolnosti, bez posebne ocjene jesu li one posebno izražene. Uobičajena je formulacija da one u svom zbiru predstavljaju posebno izražene olakotne okolnosti te da će se ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.

Različite granice ublažavanja kazne mogu se smatrati opravdanim i zbog moguće afirmacije stajališta prema kojima upravo kod najtežih kaznenih djela izrečena kazna treba u što većoj mogućoj mjeri izraziti ideju retribucije u modernom smislu riječi i istodobno ispuniti zahtjeve prevencije, prije svega tzv. pozitivne generalne prevencije. Neodobravajuća kazna s visokim stupnjem socijalno-etičkog prijekora, prema nekim autorima, kod teških kaznenih djela ima čak prednost pred interesima pozitivne generalne prevencije. Takva je kazna primarno upućena počinitelju koji mora shvatiti da pravno uređeno društvo neće podnositi povređivanje sloboda i prava drugih; kad on to shvati, može se govoriti i o jačanju prava kao sporednoj posljedici. Neodobravajuća kazna kod teških kaznenih djela mora biti osjetna, a nikako ne neumjesna bagatelizirajuća kazna koja će obezvrijediti važenje norme i ohrabriti potencijalne počinitelje.³⁰

S druge strane, novi minimumi propisanih kazni, posebice kad je riječ o djelima s propisanom najmanjom mjerom od tri godine, s visoko postavljenim granicama ublažavanja, u nekim situacijama mogu onemogućiti ili ozbiljno dovesti u pitanje ostvarivanje interesa specijalne prevencije. Tako se, primjerice, mogu zamisliti situacije počinjenja kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz članka 173. stavka 2. KZ-a (s propisanom kaznom od najmanje tri godine zatvora) ili spolnog odnošaja s djetetom iz članka 192. stavka 1. KZ-a (s propisanom kaznom od tri do dvanaest godina zatvora) kod kojih bi možda

²⁸ Usp. *Novoselec*, op. cit. u bilješci 10, str. 407.

²⁹ Usp. *Kos*, Zakonska i sudska politika kažnjavanja županijskih sudova u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2004., str. 472-473.

³⁰ Usp. *Kühl*, Zum Missbilligungscharakter der Strafe, u knjizi: *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, Verlag C.H. Beck, München, 2005., str. 159-161.

bila dovoljna zamjena kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi (ili čak uvjetna osuda), a sada primjenom pravila o sudskom ublažavanju kazne najmanja moguća kazna je ona u trajanju dvije godine. Zakonodavac je za takve situacije zbog veće mogućnosti individualizacije kaznenopravne sankcije i ostvarivanja specijalne prevencije mogao predvidjeti posebne kaznene okvire za manje teške oblike, po uzoru na neka rješenja iz njemačkog kaznenog prava.

Važna je novost u vezi s ublažavanjem kazne odredba članka 57. stavka 3. KZ-a prema kojoj blažu kazne od propisane za određeno kazneno djelo sud može izreći i kada takvu mjeru kazne u granicama zakonskog ublažavanja predloži državni odvjetnik i s njom se okrivljenik suglasi. Takva odredba otvara mogućnost uspješnijeg ostvarivanja specijalne prevencije jer se s mjerom ublažene kazne počinitelj unaprijed suglasio.

Mogućnost zakonskog ublažavanja kazne kod smanjene ubrojivosti ograničena je samo na situacije u kojima je ta ubrojivost kod počinitelja u vrijeme počinjenja kaznenog djela bila smanjena u znatnoj mjeri. S obzirom na sve dosadašnje kritike dosadašnjeg rješenja iz članka 42. KZ-a, u kojima se, između ostalog, isticalo da za ublažavanje kazne nije dostatna bilo kakva smanjena ubrojivost, nego samo ona koja se približava nesposobnosti za krivnju,³¹ izvršena promjena posve je opravdana. Time je isključena sa stajališta ostvarivanja retribucije i pozitivne generalne prevencije nepoželjna mogućnost ublažavanja kazne u situacijama u kojima je krivnja počinitelja tek neznatno (nebitno) smanjena.

S obzirom na prethodno navedene kritike sudskog ublažavanja kazne, opravdana je promjena prema kojoj se takvo ublažavanje isključuje u primjeni uvjetne osude kod težih kaznenih djela za koja je propisana kazna zatvora do deset godina, ako su pri odmjeravanju izrečene kazne primijenjene odredbe o ublažavanju (članak 67. stavak 3. KZ-a). Time se neće ozbiljnije ugroziti interesi specijalne prevencije, ali je moguće smanjenje broja izrečenih uvjetnih osuda.

2. Mogućnost izricanja dugotrajnog zatvora mlađoj punoljetnoj osobi

Što se tiče mogućnosti izricanja i najteže kazne zatvora mlađoj punoljetnoj osobi (članak 53. stavak 5. KZ-a), treba reći da takva rješenja postoje i u poredbenom pravu. Tako, primjerice, u njemačkom kaznenom pravu postoji mogućnost primjene doživotnog zatvora prema mlađem punoljetniku, ali sud,

³¹ Usp. *Bojanić*, Značajnije promjene na području krivnje prema trećoj noveli Kaznenog zakona, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2003., str. 333.

prema § 106. stavku 1. Zakona o sudovima za mladež, može umjesto doživotne kazne zatvora izreći kaznu zatvora u okviru od deset do petnaest godina zatvora. Praktično iste mogućnosti stoje na raspolaganju hrvatskim sudovima. Ta promjena nije posebno obrazložena u prijedlozima koji su prethodili ZIDKZ-u. Riječ je o zaoštavanju represije koje ne ugrožava ostvarivanje zakonom propisane svrhe kažnjavanja, jer se kazna dugotrajnog zatvora propisuje uvijek alternativno s običnom kaznom zatvora. Polazi se očito od spoznaje da postoje specifične situacije u kojima je sa stajališta retribucije i pozitivne generalne prevencije opravdano posegnuti za dugotrajnim zatvorom.

3. Uvjetni otpust osoba osuđenih na dugotrajni zatvor

Kaznenopravna represija znatno je pooštrena kod uvjetnog otpusta osoba osuđenih na dugotrajni zatvor. Prema sadašnjoj odredbi članka 55. stavka 1. KZ-a, osoba koja je osuđena na kaznu zatvora može se otpustiti s izdržavanja kazne nakon što je protekla najmanje jedna polovina vremena izdržane kazne, a iznimno i nakon jedne trećine vremena izdržane kazne na koju je osuđena, pod uvjetima koji su određeni Zakonom o izvršenju kazne zatvora. Osoba koja je osuđena na kaznu dugotrajnog zatvora, prema novom članku 55. stavku 2. KZ-a, može se otpustiti s izdržavanja kazne tek nakon što je proteklo dvije trećine vremena izdržane kazne, a iznimno i nakon jedne polovine vremena izdržane kazne na koju je osuđena, također pod uvjetima koji su određeni posebnim zakonom. Prema obrazloženju Konačnog prijedloga ZIDKZ-a, ta je promjena, "između ostalih kriminalnopolitičkih razloga, prije svega generalne prevencije, motivirana i uspostavljanjem razumnog 'približavanja' i praktičnog izjednačavanja s očekivanim učincima kazne doživotnog zatvora prema uobičajenim standardima rokova uvjetnog otpusta s izdržavanja te kazne prema usvojenim kriterijima u praksi europskih država koje propisuju takvu kaznu".³² Na taj je način postignuto kompromisno rješenje koje bi treba-

³² Kao u bilj. 3, str. 39. Stroge pretpostavke kod uvjetnog otpusta određuju još neke zemlje koje ne propisuju mogućnost izricanja doživotnog zatvora. Kao primjer može poslužiti Španjolska. Prema španjolskom KZ-u opći maksimum kazne zatvora propisan je u trajanju od dvadeset godina, ali od tog pravila postoje i iznimke: kod određenih kaznenih djela može se izreći kazna zatvora od dvadeset i pet godina, u nekim slučajevima stjecaja kod teških oblika kriminala može se izreći kazna zatvora do trideset, a u slučaju terorizma do četrdeset godina zatvora. Uvjetni otpust moguć je nakon tri četvrtine izdržane kazne, a iznimno i nakon dvije trećine. Iznimke su predviđene za osobe starije od sedamdeset godina i teško bolesne. Prema Organskom zakonu iz 2003., uvjetni otpust isključen je kod terorizma. Usp. *Manso Porto*, *The Punishment of Serious Crimes in Spain*, u: *Sieber* (ed.), *The Punishment of Serious Crimes, A comparative analysis of sentencing law and practice*, Volume 2: Country Reports, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Unterreihe "Arbeitsberichte", Freiburg i.Br., 2004., str. 2 i 5.

lo biti prihvatljivo i sa stajališta primjene načela ograničenja kaznenopravne prisile (nije uveden doživotni zatvor) i koje će umiriti zagovornike uvođenja doživotnog zatvora. To jasno dolazi do izražaja i u dijelu obrazloženja u kojem predlagatelj, nakon navođenja razloga zbog kojih doživotni zatvor smatra kriminalnopolitički neopravdanim, ističe da “kao mjeru pooštrenja represije umjesto uvođenja kazne doživotnog zatvora smatra opravdanim uvesti ograničenje uvjetnog otpusta” te da se time “zapravo, očekivano trajanje oduzimanja slobode prema našem KZ izjednačava s onim kaznenim pravima u kojima je propisana kazna doživotnog zatvora”.³³ S obzirom na znatno pooštrenje režima uvjetnog otpusta za osobe osuđene na dugotrajni zatvor, može se ustvrditi da je razlika spram propisivanja doživotnog zatvora zapravo svedena na minimum, ili čak da su neki inozemni kazneni zakoni koji propisuju mogućnost izricanja doživotnog zatvora, ali uz bitno blaži režim uvjetnog otpusta, manje represivni. Tako, primjerice, švicarski KZ, osim kazne zatvora s općim maksimumom od dvadeset godina, propisuje i mogućnost izricanja doživotnog zatvora (§ 18.) kod kojega je uvjetni optust pod zakonom propisanim uvjetima moguć već nakon petnaest godina izdržane kazne (§ 46. stavak 2.). Hrvatski je zakonodavac dao prednost generalnoj prevenciji te potisnuo interese specijalne prevencije koji bi u procesu izvršenja kazne zatvora trebali biti dominantni. Budući da je kod izrečene kazne u trajanju četrdeset godina uvjetni otpust moguć tek nakon trideset godina izdržane kazne, mogućnost uspješnog povratka osuđenika u društvo praktično je svedena na minimum.

4. Propisivanje samo novčanih kazni za kaznena djela protiv časti i ugleda

Posljednjom novelom KZ-a brisane su kazne zatvora za kaznena djela uvrede (članak 199. KZ-a), klevete (članak 200. KZ-a), predbacivanja kaznenog djela (članak 202. KZ-a) i za dva oblika iznošenja osobnih i obiteljskih

³³ Kao u bilj. 3, str. 27-28. Stvarni problemi u vezi s doživotnim zatvorom postoje u onim državama u kojima je takva kazna kod određenih kaznenih djela propisana alternativno s kaznom zatvora, a kod drugih djela kao jedina kazna. Tako je u njemačkom KZ-u, primjerice, za umorstvo (§ 211. KZ-a) propisan samo doživotni zatvor. Iako je Savezni ustavni sud potvrdio ustavnost zakonske odredbe o doživotnom zatvoru (BVerfGE 45, 187), takva se odluka u dijelu njemačke teorije osporava ili se čak predlaže ukidanje doživotnog zatvora, pri čemu se kao glavni prigovor ističe “propadanje osobnosti” koje može prouzročiti kazna zatvora u trajanju od dvadeset godina i duže. Usp. *Schönke/Schröder/Stree*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 26. Auflage, München, 2001., str. 501. Usprkos prigovoru da se kod doživotnog zatvora teško može dokazati jači zastrašujući učinak u odnosu na vremenski ograničenu kaznu zatvora, njegovi zagovornici doživljavaju ga kao “simbol odlučnosti države da na namjerno povređivanje najvažnijih pravnih dobara odgovori krajnjom odlučnošću”. Usp. *Jescheck/Weigend*, op. cit. u bilješki 12, str. 758.

prilika (članak 201. stavak 1. i 2. KZ-a). Takve promjene ne uklapaju se u opću intenciju pooštavanja kaznenopravne represije. U vezi s propisivanjem samo novčanih kazni kod spomenutih kaznenih djela u potpunosti je promijenjen članak 52. KZ-a koji se odnosi na izvršenje novčane kazne. Prema članku 52. stavku 2. KZ-a, ako novčana kazna izrečena za kazneno djelo za koje je propisana ta vrsta kazne nije u cijelosti ili djelomično plaćena u roku koji je određen presudom, odlukom suda naplaćuje je prisilno Porezna uprava Ministarstva financija, a ako se novčana kazna ne može ni prisilno naplatiti, sud će je zamijeniti radom za opće dobro na slobodi tako da će jedan dnevni dohodak zamijeniti jednim danom takvog rada, s time da njegova najveća mjera ne može biti dulja od šezdeset dana. U vezi s primjenom rečene odredbe može se postaviti pitanje kako postupiti u situaciji neuspješne prisilne naplate novčane kazne i osuđenikova odbijanja rada za opće dobro na slobodi. Može li se on prisiliti na takav rad? Budući da se zakonske odredbe o zamjeni kazne zatvora iz članka 54. KZ-a nisu mijenjale (traži se pristanak) te da bi prisilni rad značio kršenje Ustava Republike Hrvatske i relevantnih međunarodnih dokumenata koji zabranjuju prisilni rad, kod kaznenih djela protiv časti i ugleda postoji mogućnost da pravomoćna osuđujuća sudska presuda u kaznenom postupku ostane neizvršena.³⁴ To istodobno isključuje mogućnost ostvarivanja zakonske odredbe o svrsi kažnjavanja, što je očito posve neprihvatljivo. Izbjegavanje primjene supletornog zatvora donosi tako više štete nego koristi. Valja istaknuti da su navedene izmjene ostvarene na temelju amandmana Vlade Republike Hrvatske, a da je stajalište radne skupine za izradu nacrtu ZIDKZ-a bilo da kod kaznenih djela protiv časti i ugleda nije potrebno ništa mijenjati, jer tada postojeća regulativa, uz primjenu razloga isključenja protupravnosti, u dovoljnoj mjeri zadovoljava potrebe demokratskog društva.³⁵

V. ZAKLJUČAK

Sjedinjujuće teorije o svrsi kažnjavanja svoje oživotvorenje nalaze u članku 50. KZ-a. Ta odredba kao svrhu kažnjavanja sadržava: retribuciju (izražavanje društvene osude zbog počinjenog kaznenog djela), specijalnu prevenciju (utjecaj na počinitelja da ubuduće ne čini kaznena djela), generalnu prevenciju (utjecaj na sve ostale da ne čine kaznena djela) i pozitivnu generalnu prevenciju s elementom pravednosti koji takvu prevenciju povezuje s retribucijom (da se primjenom propisanih kazni utječe na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja njihovih počinitelja).

³⁴ Usp. *Mrčela*, *Novosti u Kaznenom zakonu kao izraz političke volje zakonodavca*, *Hrvatska pravna revija*, br.7-8/2006., str. 127-128.

³⁵ *Ibid.*, str. 131.

Već je rečeno da je temeljna značajka novele Kaznenog zakona pooštrenje kaznenopravne represije. Promjenama se žele, između ostalog, stvoriti uvjeti za ispunjenje ciljeva kažnjavanja. Povećavanje minimuma propisanih kazni i razlikovanje granica ublažavanja na zakonsko i sudsko ublažavanje jedan je od načina kojim se žele ispuniti ciljevi novele. To je osobito razvidno iz dojma da su promjene u posebnom dijelu podređene novim pravilima o ublažavanju kazne, osobito razlikovanju na sudsko i zakonsko ublažavanje kod težih kaznenih djela. Primjena tog elementa pooštrenja zakonom propisane represije načelno je ispravna jer tamo gdje zakon izričito propisuje mogućnost ublažavanja kazne (npr. pokušaj, pomaganje, smanjena ubrojjivost u znatnoj mjeri, prekoračenje nužne obrane), stupanj neprava i/ili krivnje ionako je smanjen. Suprotno tome, kod sudskog ublažavanja odlučne su one okolnosti koje nisu u tolikoj mjeri vezane samo uz počinjenje djela i krivnju počinitelja. Nadalje, različite granice ublažavanja opravdane su i s obzirom na to da upravo kod najtežih kaznenih djela izrečena kazna treba u što većoj mjeri izraziti modernu ideju retribucije i tzv. pozitivnu generalnu prevenciju.

Tako postavljeni ciljevi i načini ostvarenja tih ciljeva u noveli su odgovarajuće postavljeni gotovo u cijelosti. Međutim, kod pojedinih kaznenih djela interesi specijalne prevencije promjenama su ozbiljno dovedeni u pitanje. To se odnosi na one promjene koje su posljedica prijedloga nakon što je Radna skupina za izradu Nacrta prijedloga ZIDKZ završila svoj rad. Primjerice, kod kaznenog djela zlouporabe opojnih droga iz članka 173. stavka 2. KZ-a ili kod kaznenog djela spolnog odnosa s djetetom iz članka 192. stavka 1. KZ-a (posebni minimumi tri godine zatvora) nije teško zamisliti situacije kod kojih bi zamjena kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi ili uvjetna osuda bile dovoljne. Načelo individualizacije u primjeni kaznenopravne prisile u takvim se situacijama ne može ostvariti u zadovoljavajućoj mjeri. Za potpunije ostvarivanje specijalne prevencije možda je valjalo predvidjeti posebne kaznene okvire za manje teške pojavne oblike tih kaznenih djela.

Daljnje sastavnice ispunjenja navedenog cilja novele možemo naći u novoj odredbi članka 57. stavka 3. KZ-a prema kojoj je blažu kaznu u granicama zakonskog ublažavanja moguće izreći ako to predloži državni odvjetnik, a okrivljenik se s prijedlogom suglasi. Ta odredba otvara mogućnost uspješnijeg ostvarivanja specijalne prevencije jer se s mjerom ublažene kazne okrivljenik unaprijed suglasio. Pri ograničenju primjene granica zakonskog ublažavanja samo ako je okrivljenik bio smanjeno ubrojjiv u znatnoj mjeri isključena je nepoželjna mogućnost ublažavanja kazne u onim situacijama gdje je krivnja počinitelja tek neznatno (u manjoj mjeri) smanjena. Nadalje, ograničena je primjena uvjetne osude kod težih kaznenih djela (s posebnim maksimumom deset godina zatvora) samo na situacije gdje su primijenjene granice zakonskog ublažavanja. Time se neće ozbiljnije ugroziti interesi specijalne preven-

cije. Moguće je smanjenje broja izrečenih uvjetnih osuda koje u strukturi čine blizu 70% izrečenih sankcija.³⁶

Nova mogućnost izricanja dugotrajnog zatvora mlađoj punoljetnoj osobi očito je zaoštavanje represije, ali koje ne ugrožava ostvarivanje svrhe kažnjavanja. To stoga jer se kazna dugotrajnog zatvora propisuje alternativno s običnom kaznom zatvora, ali se istodobno vodi računa o tome da postoje situacije u kojima je sa stajališta retribucije i pozitivne generalne prevencije nužno posegnuti za dugotrajnim zatvorom.

Kod uvjetnog otpusta osuđenih na dugotrajni zatvor očito je prenamaglašena generalna prevencija nauštrb specijalne. Naime, uvjetni otpust u toj situaciji moguće je primijeniti tek nakon što je proteklo dvije trećine izdržane kazne, a iznimno nakon jedne polovine. Ako imamo izrečeni dugotrajni zatvor u maksimalnom trajanju, uvjetni otpust redovito će biti moguć tek nakon trideset godina izdržane kazne. Mogućnost uspješnog povratka osuđenika u društvo ovdje je minimalna, pa su interesi specijalne prevencije potisnuti u korist generalne prevencije.

Konačno, osobitost novele je propisivanje samo novčanih kazni za kaznena djela protiv časti i ugleda. Brisanje kazni zatvora iz Kaznenog zakona naravno ne slijedi opću težnju pooštrenja kaznenopravne represije. No, to nije jedina zamjerka takvom rješenju. Već je objašnjeno da postoji realna mogućnost neizvršenja pravomoćno izrečene novčane kazne za kaznena djela protiv časti i ugleda jer nije moguće osuđenika na novčanu kaznu prisiliti na obavljanje rada za opće dobro na slobodi kao zamjene za novčanu kaznu koju ne može ili ne želi platiti. Na taj način izvršenje (novčane) kazne ovisi isključivo o dobroj volji osuđenika, a realno je očekivati da novčana kazna u takvim situacijama uopće neće biti izvršena. U takvim situacijama svrha kažnjavanja uopće neće biti ispunjena, što izvršene promjene sa stajališta materijalnog kaznenog prava čini besmislenim.

Na kraju, valja zaključiti da je specijalna prevencija općenito potisnuta proširivanjem mogućnosti ostvarivanja retribucije i pozitivne generalne prevencije. U najvećem broju situacija to je zakonodavno provedeno na prihvatljiv način. To se, nažalost, ne može reći za promjene koje su posljedica prijedloga izmjena i dopuna nastalih nakon završetka rada Radne skupine, poglavito povišenje posebnih minimuma koji ne odgovaraju u potpunosti fenomenologiji počinjenja određenih kaznenih djela i brisanje kazni zatvora za kaznena djela protiv časti i ugleda.

³⁶ Prema podacima Državnog zavoda za statistiku (Statističko izvješće 1309, Zagreb, 2006., str. 16), postotak uvjetnih osuda u Republici Hrvatskoj za 2002. godinu je 65,5%, za 2002. godinu 63,5%, za 2003. godinu 67,5%, za 2004. godinu 69,4% i za 2005. godinu 68,2%.

Summary

PURPOSE OF PUNISHMENT IN THE CONTEXT OF THE VI AMENDMENT TO THE CRIMINAL CODE

Stricter criminal repression is indubitably the main feature of the VI amendment to the Criminal Code. Amongst other things, it imposes the need to review the issue of the achievement of the purpose of punishment, which is defined in a special provision of the Croatian Criminal Code. This paper presents the views of Croatian legal experts on the appropriateness of such a provision, shows and analyses modern theoretical views concerning certain aims of punishment, and evaluates the possibility of achieving the purpose of punishment in the context of the latest amendments to the Criminal Code.

